Der Garantievertrag.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Universität Rostock i. M.

vorgelegt von

Ludwig Meinrath
Referendar aus Hannover.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1910.

Referent: Professor Dr. Bernhöft

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551502_0020

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. I. Einleitung 1

§ 2. II. Begriff des Garantievertrags und seine Abgrenzung von der Bürgschaft 2

III. Welche Vorschriften ersetzen beim Garantievertrag den § 774 BGB.:

§ 3. a) Bilden Garantieverpflichtung und Hauptverbindlichkeit eine Gesamtschuld, so daß sich der Garant auf § 426 Abs. 2 Satz 1 stützen kann? 13

§ 4. b) Der Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag? 28

§ 5. c) Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung? 35

§ 6. d) Der Anspruch aus stillschweigender Zession? 38

§ 7. IV. Zusammenfassung 44

Literatur.

Binder, Die Korrealobligationen im römischen und heutigen Recht.
Brückmann, Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag.
Cosack, Lehrbuch. Bd. 2. 4. Aufl.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1 u. 2.
Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte. 2. Aufl.
Dernburg, Lehrbuch. Bd. 2. 3. Aufl.
Ehrenberg, Versicherungsrecht.
Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung.
Eisele im Archiv für zivil. Praxis Bd. 77.
Enneccerus, Lehrbuch. Bd. 1. 3. Aufl.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 61.
Hartmann im Archiv für zivil. Praxis Bd. 22.
Joseph in Gruchots Beiträgen Bd. 50.
Isay, Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
Juristische Wochenschrift 1907.
Klein, Untergang der Obligation durch Zweckerreichung.
Kohler, Lehrbuch. Bd. 1.
Kremer, Die Mitbürgschaft. Straßburger Dissertation 1902.
v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl.
Planck, Kommentar. Bd. 2. 3. Aufl.

Recht. Bd. 1903.

Regelsberger, Pandekten. Bd. 1.

Rümelin im Archiv für zivil. Praxis Bd. 93.

Schott, Über Zession von Korrealobligationen. Diss. Breslau 1897.

Stammler im Archiv für zivil. Praxis Bd. 69.

Stammler, Die allgemeinen Lehren des Rechts der Schuldverhältnisse.

Staudinger, Kommentar. Bd. 2. 3. u. 4. Aufl.

Wienstein im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 31.

Windscheid-Kipp, Pandekten. Bd. 2. 9. Aufl.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1907.

§ 1.

Der Garantievertrag ist des öfteren schon Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchung gewesen. Wenn trotzdem Verfasser ihn als Thema der vorliegenden Abhandlung gewählt hat, so geschah das nicht, um bereits Gesagtes in anderer Form zu wiederholen, vielmehr er tat es aus dem Bestreben heraus, Lücken auszufüllen, die in den oben erwähnten Darstellungen gefunden werden können. Insbesondere schien dem Verfasser eine scharfe Abgrenzung von der Bürgschaft, ferner eine eingehende Darstellung der Rechtsbeziehungen zwischen dem zahlenden Garanten und dem Schuldner durchaus nötig zu sein, die — obwohl von erheblicher Bedeutung — bis jetzt noch keine Bearbeitung gefunden haben.

Es soll insbesondere im einzelnen geprüft werden, welche Ansprüche dem zahlenden Garanten gegen den Schuldner mangels eines Kausalgeschäfts zwischen beiden zustehen; d. h. es soll nach einem Ersatz für den bei dem Garantievertrag nicht eingreifenden § 774 BGB. gesucht werden.

Die Bedeutung des hier vorliegenden Problems kann dadurch keineswegs abgeschwächt werden, daß der Garant meist in der Lage sein wird, sich bei seiner Inanspruchnahme vom Gläubiger dessen Forderung gegen

den Schuldner ausdrücklich abtreten zu lassen: es können indessen Situationen eintreten, in denen der Garant dazu nicht in der Lage ist, denn entweder weigert sich der Gläubiger, oder er ist z. B. auf längere Zeit abwesend, und die Durchführung des Anspruchs gegen den Schuldner drängt. Alsdann ist die Frage von brennender Bedeutung, ob überhaupt und welche Ansprüche der zahlende Garant gegen den Schuldner hat.

§ 2.

Wenn wir hier den Garantievertrag unseren Ausführungen zugrunde legen, so müssen wir uns von vornherein gegenwärtig halten, daß wir eine Rechtsfigur vor uns haben, die weder in irgendeiner Weise gesetzlich anerkannt noch deren Umfang und Begriffsbestimmung in der Wissenschaft eine einmütige Anerkennung gefunden hat. Bevor wir also dieses Institut in seiner Gestaltung und seinen juristischen Konsequenzen einer näheren Betrachtung unterziehen können, müssen wir zunächst eine hinreichende Umgrenzung dieses Rechtsbegiffs zu gewinnen suchen.

Wie eben bereits angedeutet, ist der Garantievertrag als juristischer Begriff nicht allgemein anerkannt; die Motive[1]) insbesondere glaubten ihn deswegen ablehnen zu müssen, weil dieser Begriff, unter den auch die Bürgschaft falle, bei den verschiedenartigsten Rechtsgeschäften

[1]) Mot. Bd. 2 S. 658.

verwendbar sei, sich also „wegen Verschiedenheit der Verträge der allgemeinen Regelung entziehe“. Derartig weit gefaßt, daß sämtliche Rechtsgeschäfte, die wirtschaftlich auf eine Garantieleistung im allgemeingebräuchlichen Sinne hinauslaufen, unter ihn fallen, muß der Begriff „Garantievertrag“ allerdings seine juristische Verwertbarkeit verlieren, wir hätten dann lediglich rein wirtschaftlich einen Sammelnamen für verschiedenartige vertragliche Abmachungen vor uns. Allein es scheint angängig zu sein, diesen Begriff in mancher Hinsicht einzuengen und ihn auf Fälle zu beschränken, die, einander gleichartig, übereinstimmend behandelt werden können. Dieser Weg ist um so mehr geboten, als die Schriftsteller, die dieses Problem eingehender behandelt haben, Stammler und Wienstein, beide darüber einig sind, daß der Begriff Garantievertrag anerkannt werden müsse nur für gewisse Fälle vertraglicher Haftungsübernahme, die nicht unter die gesetzlichen Vertragstypen fallen, sogar in Gegensatz zu ihnen gebracht werden müssen. Stammler[2]) bestimmt den Garantievertrag ungefähr dahin: Als einen nicht akzessorischen, von einer Forderung unabhängigen Vertrag, auf Grund dessen jemand unentgeltlich die Tragung eines gewissen Risikos aus irgendeinem tatsächlichen Interesse auf sich nimmt. Stellt man eine derartige Begriffsbestimmung auf, so muß man andererseits auch konse-

[2]) S. 81.

quent alle anderen Rechtsformen, die nicht ganz unter diesen Begriff fallen, vom Garantievertrag streng sondern, mögen sie demselben in manchen Beziehungen auch noch so sehr ähneln. — Obwohl Wienstein, wie bereits hervorgehoben, mit Stammler darin völlig übereinstimmt, daß ein besonders gearteter Garantievertrag in unserem heutigen Recht anzuerkennen sei, weicht seine Ansicht hinsichtlich dessen Grenzen von der Stammlers ab. Stammler[3]) unterscheidet mit Rücksicht auf die äußere Konstruktion des Garantievertrags, ob dieser „allein für sich dasteht", oder ob „derselbe in äußerer Verbindung mit einem anderen Vertragsverhältnisse vorkommt, veranlaßt durch irgendwelche zufällige tatsächliche Momente"; er erläutert dies an einigen Beispielen. Wienstein sucht nun darzulegen, daß alle die Fälle des sogen. verbundenen Garantievertrags nicht unter den Begriff des Garantievertrags subsumiert werden dürften, da nicht sämtliche Voraussetzungen desselben hier erfüllt seien, „es sich vielmehr nur um eine besondere Ausgestaltung des Hauptvertrages handele". Wienstein sucht diese seine Ansicht an mehreren von Stammler selbst gewählten Beispielen zu beweisen; ich erwähne nur das folgende: „Eine Stadtgemeinde stellt einen städtischen Arzt gegen festen Gehalt an und bewegt ihn zu der Übernahme der gering dotierten Stelle durch die Garantie, daß er durch

[3]) S. 3.

Privatpraxis Nebenverdienst in Höhe einer gewissen Summe haben werde". Während Stammler nun behauptet, daß hier zwei Verträge vorliegen, ein Dienstvertrag und ein Garantievertrag, sagt Wienstein[5]): „Hierin liegt nichts weiter, als daß eine bestimmte Summe als Gehalt und eine Gehaltserhöhung bedingt, nämlich für den Fall zugesagt worden ist, daß die Einnahmen aus der Privatpraxis eine gewisse Höhe nicht erreichen würden". Diese Auffassung scheint mir gekünstelt, mag sie auch konstruktionell möglich sein; sie widerspricht auch offenbar dem Wortlaut der vertraglichen Abmachung, und es deutet andererseits auch nichts darauf hin, daß die Parteien den garantierten Betrag als eventuelle Erhöhung des Gehalts aufgefaßt wissen wollten; es liegen also keine irgendwie stichhaltigen Gründe dafür vor, einen Garantievertrag hier ablehnen zu müssen. Ich würde also mit Stammler auch in diesen Fällen einen mit einem anderen Vertrag verbundenen Garantievertrag sehen. Insoweit ist allerdings Wienstein recht zu geben, daß die Annahme eines Garantievertrags in allen den Fällen ausgeschlossen sein soll, in denen die Parteien die Tragung des in Frage kommenden Risikos als Teil der Gegenleistung angesehen und diesen ihren Willen in irgendeiner Weise kundgetan haben; erst dann sind m. E. die Bedenken Wiensteins gerechtfertigt; in diesen Fällen nur würde es an

---

[4]) S. 6.

der oben genannten Voraussetzung der Unentgeltlichkeit gebrechen. Daß in derartigen Fällen ein Garantievertrag verneint werden müsse, wird aber auch von Stammler selber anerkannt, auch er will den Garantievertrag scheiden von Fällen,[5]) „in welchen zwar gleichfalls jemand einen bestimmten Erfolg einer Handlungsweise einem Dritten gewährleistet, dies aber nur im Rahmen und zum Zwecke eines Hauptvertrages geschieht"; dies sind Fälle, in denen es sich also lediglich um eine vertraglich übernommene Erweiterung der Haftung aus dem Kausalgeschäft handelt. So zahlreiche Entscheidungen;[6]) hierher würde also auch z. B. der bereits im Gesetz normierte Tatbestand des § 438 BGB. gehören.

Es war im vorstehenden die Aufgabe gewesen, den Begriff des Garantievertrages näher darzulegen. Wollen wir nun im einzelnen betrachten, welche juristischen Konsequenzen sich bei seiner Anwendung ergeben, so erscheint es vielleicht angezeigt, hier zur Verdeutlichung die Gegensätze zum Bürgschaftsrecht kurz zu erläutern. Ein Vergleich mit der Bürgschaft ist deshalb überhaupt gerechtfertigt, weil beim Garantievertrag meist rein äußerlich die Verhältnisse so liegen wie bei der Bürgschaft: Jemand haftet dafür, daß ein Dritter bei seinen geschäftlichen Unternehmungen mit einem anderen nichts einbüßt; diese Ähnlichkeit beider Vertragsarten geht

[5]) S. 5.

[6]) z. B. RG. in Bayr. Rechtspflege-Ztg. 1907 S. 148; RG. in JurW. 1907 S. 105.

schon daraus hervor, daß die Gerichte hinsichtlich der Entscheidung für die eine oder andere Art nicht immer derselben Ansicht gewesen sind; diese Frage, woran man im einzelnen Fall Bürgschaft und Garantievertrag unterscheiden kann, soll auch hier, jedoch erst später, beantwortet werden. — Der Hauptunterschied, der zwischen Garantievertrag und Bürgschaft besteht, war auch im wesentlichen schon zur Zeit des älteren gemeinen Rechts vorhanden gewesen. Verträge, deren Wesen darin bestand, daß das Risiko des betreffenden Unternehmens von dem Versprechenden in irgendeiner Weise übernommen wurde, sind als eine besondere Gattung unter dem Sammelnamen der promissiones indemnitatis zusammengefaßt und streng von den sogen. Interzessionen geschieden worden; diese waren akzessorisch, jene nicht. Ähnlich noch heute. Das Hauptmerkmal, welches dem Garantievertrage eigen ist und seinen Unterschied insbesondere von der Bürgschaft begründet, ist der Mangel der Akzessorität von einer Forderung. Dieser Unterschied auch ist es, der jene von der Bürgschaft abweichende, grundsätzlich anders geartete Behandlung des Garantievertrages mit Rechtsnotwendigkeit zur Folge hat. Wir brauchen nur die hauptsächlichsten Bestimmungen des Bürgschaftsrechts zu betrachten, um uns sagen zu müssen, daß sie auf den Garantievertrag auch nicht eine analoge Anwendung erfahren können, selbst dann nicht, wenn die Verhältnisse im wesentlichen der Bürgschaft gleichartige sind, z. B. also der Garantie-

vertrag auf ein fremdes Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Dritten Bezug nimmt: Die Vorschrift des § 767 BGB. ist nur möglich bei enger Verknüpfung mit einer Hauptforderung, ebenfalls die des § 768, da ein Schuldner, der unabhängig von einer anderen Forderung des Gläubigers die Verpflichtung eingegangen ist, unmöglich daraus Vorteile ziehen könnte, daß sein Nebenschuldner irgendwelche Einreden geltend machen kann. Auch die Anwendung der §§ 770 u. 771 bei dem Garantievertrag wäre aus demselben Grunde ausgeschlossen. Ebenso läßt sich die cessio legis des § 774 nur aus der vollkommenen Zusammengehörigkeit der Bürgen- und Hauptverbindlichkeit erklären, kann daher auch nicht auf den Garantievertrag analog angewandt werden: § 774 ist nur eine Schutzvorschrift zugunsten des Bürgen; wegen der Gefährlichkeit seiner Haftung, andererseits auch, weil er doch nur hauptsächlich im Interesse des Schuldners die Verpflichtung eingegangen ist, soll ihm der Beweis seiner rechtlichen Beziehungen zum Hauptschuldner erspart bleiben, damit er schneller zu seinem Gelde kommt; beim Garantievertrag, bei dem, wie wir sehen werden, der Garant die Verpflichtung aus irgendwelchem tatsächlichen Interesse und ohne Rücksicht auf die andere Verbindlichkeit eingegangen ist, wären derartige Billigkeitserwägungen aber in keiner Weise am Platze. — Auch selbst die Formvorschrift des § 766 BGB., deren Geltung für den Garantievertrag auch allgemein verneint wird, hat in dem akzessorischen Cha-

rakter der Bürgschaft ihren Grund; die Eingehung einer Bürgenverpflichtung ist für den Versprechenden weit gefährlicher als die eines bloßen Garantievertrages, da es sich infolge der Haftung für die gesetzlichen Erweiterungen der Hauptschuld (§ 767 BGB.) nicht im voraus übersehen läßt, auf welchen Betrag der Versprechende in Anspruch genommen werden kann. Es war demnach gerechtfertigt, daß das Gesetz die Bürgschaft dem Formzwang unterwarf, um einer unüberlegten Eingehung einer Bürgschaft vorzubeugen; bei dem Garantievertrag, bei dem die Verpflichtung des Garanten von vornherein bestimmt ist, erübrigt sich deshalb eine solche Schutzvorschrift.

Im vorstehenden war von der Begriffsbestimmung des Garantievertrags ausgegangen, um seine Rechtsfolgen, insbesondere seine Abgrenzung von der Bürgschaft zu erläutern. Hier steht indessen noch eine andere Frage zur Beantwortung, die praktisch naturgemäß von größter Bedeutung ist: Woran erkennt man, ob man es im konkreten Fall mit einer Bürgschaft oder einem Garantievertrag zu tun hat, wenn die Sachlage so ist, daß theoretisch beides möglich wäre? A priori läßt sich ein allgemeines Prinzip für die Entscheidung dieser Frage nicht aufstellen, stets müssen die Verhältnisse des einzelnen Falles zugrunde gelegt werden; die zahlreichen oberstrichterlichen Entscheidungen ergehen deshalb, je nach Lage des Falles, in der einen oder der anderen Richtung, ohne daß sich auch aus ihnen all-

gemeine Grundsätze für die Beantwortung unserer Frage gewinnen ließen. Folgende Erwägungen nur könnten m. E. vielleicht zu einer befriedigenden Lösung der Frage führen: Die Bürgschaftsverpflichtung wird seitens des Bürgen stets im Interesse des Hauptschuldners übernommen, und zwar um den Gläubiger durch Gewährung größerer Sicherheit für seine Forderungen zu veranlassen, dem Schuldner den Kredit zu belassen oder auch weiterhin einzuräumen. Daß die Übernahme im alleinigen Interesse des Hauptschuldners liege, ist nicht erfordert. Jedenfalls erscheint im gewöhnlichen Rechtsverkehr kein Fall denkbar, in dem der Hauptschuldner ohne Interesse an der Übernahme der Bürgschaft gewesen wäre; denn der Inhalt und der eigentliche Zweck des Bürgschaftsvertrages im Bürgerlichen Gesetzbuch ist doch die Kreditierung an den Hauptschuldner — daß im Interesse des Gläubigers gehandelt wird, ist erst das sekundäre Moment —, und diese liegt doch stets in seinem Interesse. Wenn ein eigenes, wenn auch nur rein tatsächliches Interesse des Haftungsübernehmers an der Unternehmung des Gläubigers besteht und er sodann einen etwaigen Ausfall des Gläubigers aus eigener Tasche zu decken verspricht, so wird es sich nicht so sehr um die Übernahme einer Bürgschaft, als vielmehr um ein selbständiges Einstehen für einen bestimmten Erfolg handeln, mit anderen Worten, um einen Garantievertrag. Dies rechtfertigt sich auch schon mit Rücksicht auf § 767 BGB.: Jemand, der nur sein eigenes

Interesse verfolgt, wird sicherlich nicht das Risiko auf sich nehmen wollen, für die gesetzlichen Erweiterungen einer fremden Schuld zu haften, wie er es müßte, wenn er eine Bürgschaft abgeschlossen hätte. Und auch den Fall, daß sich jemand lediglich im Interesse des Gläubigers nachträglich für dessen völlig zahlungsunfähigen Schuldner „verbürgt", z. B. schenkungshalber, möchte ich aus den oben genannten Gründen, da das Moment der Kreditierung im Interesse des Schuldners fehlt, von der Bürgschaft scheiden und unter die Kategorie des Garantievertrags verweisen. Man würde also in allen diesen Fällen ein selbständiges Versprechen annehmen, das zwar im Hinblick auf eine Forderung gegeben ist, jedoch zu dieser Forderung nicht im Verhältnis der Akzessorität steht, ein Versprechen dahingehend, bei einem event. eintretenden Ausfall dem Gläubiger volle Befriedigung zu verschaffen. Es handelt sich hier dann um Schaffung eines Ausgleichs für einen zukünftig eintretenden Schaden als Inhalt lediglich eigener Verpflichtung, ohne Beziehung auf ein fremdes Interesse. Demgemäß ist der Vertragswille des die Haftung Übernehmenden bei der Bürgschaft ein ganz anderer als beim Garantievertrag. Bei der Bürgschaft, bei der ein Interesse des Hauptschuldners zum mindesten ebenfalls vorhanden sein muß, handelt der Bürge bei Übernahme seiner Verpflichtung aus dem Willen heraus, daß die Rechtsbeziehungen des Gläubigers zum Hauptschuldner sich in der gewünschten Weise gestalten, denn nur deshalb übernimmt er ja die Bürg-

schaft; beim Garantievertrag, bei dem, wie wir sahen, das Interesse des Hauptschuldners nicht in Frage kommt, hat daher der Garant gar nicht die Rechtsbeziehungen zwischen Schuldner und Gläubiger im Auge; sie interessieren ihn nicht, er handelt nur mit Rücksicht auf den Erfolg, daß der Gläubiger keine Einbuße an seinem Vermögen erleidet. Um also den Schluß ziehen zu können, ob man es mit einer Bürgschaft oder einem Garantievertrag zu tun hat, muß die Frage beantwortet werden, ob der Versprechende bei der Haftungsübernahme irgendwie die Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner im Auge gehabt oder ob er lediglich beabsichtigt hat, den Gläubiger für eine etwa eintretende Vermögenseinbuße schadlos zu halten. Ich möchte deshalb den in letzter Zeit mehrfach erwähnten Fall: Ein Hypothekengläubiger übernimmt dem Bauhandwerker gegenüber die Haftung für völlige Bezahlung, damit dieser den Bau vollende, diesen Fall also möchte ich nicht als Bürgschaft, sondern als Garantievertrag aufgefaßt wissen; hier hat nämlich der Hypothekengläubiger mit der Übernahme der Haftung nicht bezwecken wollen, daß dem Grundeigentümer vom Bauhandwerker weiterer Kredit eingeräumt werde, vielmehr hat er lediglich den Gläubiger sichern wollen, und dies mußte er, wollte er ihn zum Weiterbauen veranlassen.

Der Garantievertrag ist ebenso wie die Bürgschaft ein abstrakter Vertrag; es können ihm im Verhältnis zwischen Gläubiger und Garant, ähnlich wie bei der

Bürgschaft, die verschiedenartigsten Rechtsgeschäfte zugrunde liegen, z. B. Schenkung oder auch Auftrag. Zwischen dem Garanten und dem Hauptschuldner jedoch gibt es im Gegensatz zur Bürgschaft kein Kausalgeschäft, da der Garant rechtlich in völliger Unabhängigkeit von der Hauptschuld seine Verpflichtung eingeht. Wir sahen nun bereits oben, daß die Bürgschaftsvorschriften auf den Garantievertrag nicht analog angewandt werden können, insbesondere also auch nicht § 774 BGB. Nicht jedoch ist bisher gesagt, welche Vorschriften dem vom Gläubiger in Anspruch genommenen Garanten gegen den Schuldner zur Seite stehen; denn die Möglichkeit eines Regresses muß sicherlich gegeben sein, es würde sich ja sonst der Hauptschuldner, wenn der Gläubiger durch den Garanten befriedigt ist, auf Kosten des Garanten bereichern, da er dem Gläubiger nach dessen Befriedigung durch den Garanten nichts mehr schuldet. Diese Frage des Regresses soll uns denn im folgenden des eingehenden beschäftigen.

§ 3.

Bei näherer Betrachtung der Sachlage möchte man geneigt sein, anzunehmen, daß dem zahlenden Garanten der § 426 Abs. 2 BGB. zur Seite steht, der Paragraph, der die Ausgleichungspflicht unter mehreren Gesamtschuldnern regelt. Man geht alsdann von der Ansicht aus, daß die Verpflichtungen des Garanten und des Drittschuldners eine Gesamtschuld im Sinne der §§ 421 ff.

BGB. bilden, somit also nach Befriedigung des Gläubigers durch den Garanten der Drittschuldner ausgleichungspflichtig sei. Es steht allerdings fest, daß Garant und Drittschuldner ein jeder unabhängig neben dem anderen dem Gläubiger auf Zahlung des Betrages in Höhe der Garantieleistung verpflichtet waren, der Drittschuldner aus irgendeinem Kausalgeschäft, der Garant aus dem Garantievertrag.

Es besteht sonach, wollen wir die hier gestellte Frage nach der Anwendung von § 426 Abs. 2 beantworten, für uns das nicht in aller Kürze zu beantwortende Problem, ob solche Verpflichtungen, die vollkommen unabhängig voneinander entstanden, wirtschaftlich auf dasselbe Ziel, die Befriedigung des Gläubigers, gerichtet sind, und deren eine durch die Erfüllung der anderen getilgt wird, mit Rücksicht insbesondere auf die Definition des § 421 BGB. als eine Gesamtschuld im Sinne des Gesetzes anzusehen sind.

In der Literatur wird fast allgemein diese Frage gleichsam als selbstverständlich verneint. Crome[1]) rechnet eine derartige Rechtsfigur, die hier vorliegt, zwar zur Gesamtschuld, nennt sie aber eine „unvollkommene", ohne zu sagen, warum sie keine vollkommene sei; ähnlich Dernburg.[2]) Mit derartigen Bezeichnungen ist nicht viel gewonnen, es ist gleichgültig, wie ein

---

[1]) Crome Bd. 2 Abt. 1 S. 375/76.

[2]) Dernburg Bd. 2 Abt. 1 S. 418.

solches Rechtsgebilde genannt wird, es handelt sich für uns darum, zu prüfen, ob eine wirkliche Gesamtschuld im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches hier anzunehmen sei.

Garant und Drittschuldner, ein jeder ist dem Gläubiger gegenüber mindestens in Höhe der Garantieleistung verpflichtet; die Haftung eines jeden wird meist so gedacht sein, daß sich mit Eintritt des im Vertrage benannten schädlichen Ereignisses der Gläubiger mit dem vollen Betrage an jeden der beiden soll halten können.

Eine Gesamtschuld nur deshalb zu verneinen, weil das Gesetz ein solches Verhältnis nicht ausdrücklich Gesamtschuld genannt hat, ist nicht angängig, da, wie wir sehen werden, das Gesetz keinen numerus clausus von Gesamtschuldfällen gegeben hat. Andererseits aus § 420 BGB. zu argumentieren und zu sagen, daß überall dort die Gesamtschuld Platz greifen müsse, wo bei einer Verpflichtung zu einer teilbaren Leistung keine Teilhaftung eintreten soll, wie z. B. in unserem Fall, das wäre falsch; das Gesetz hat offen gelassen, wie sich dann im einzelnen Fall die Beziehungen regeln sollen, denn daß der Gegensatz zu Teilhaftung nicht unbedingt die Gesamtschuld ist, erkennt man schon daran, daß es noch ein von beiden verschiedenes Drittes gibt: die Gesamthandsschuld, wie sie uns z. B. bei der ungeteilten Erbengemeinschaft oder bei dem Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft entgegentritt. Auch den

§ 427 zur Begründung heranzuziehen, wäre verfehlt; wenn man auch mit der herrschenden Lehre[3]) der Meinung sein kann, daß ein einheitlicher Entstehungsakt nicht unbedingt notwendig ist, so muß man doch ein bewußtes Zusammenwirken beider Kontrahenten fordern. Die Übernahme einer Verpflichtung in bloßer Kenntnis einer auf dasselbe Ziel gerichteten anderen Schuld kann hierzu doch wohl nicht genügen. Umgekehrt nun zu argumentieren und aus § 427 per argumentum e contrario zu schließen, daß ohne weiteres bei nicht gemeinschaftlichem Vertragsschluß eine Gesamtschuld überhaupt nicht vorliegen könne, wäre ebenso unrichtig; aus diesem Paragraphen würden wir, da er lediglich eine Dispositivvorschrift enthält, höchstens das Resultat gewinnen können, daß bei nicht gemeinschaftlicher Verpflichtung zu teilbarer Leistung „im Zweifel" keine Gesamtschuld eintreten soll. Hieraus also läßt sich nichts ableiten.

Jene in der Literatur verschiedentlich sich vorfindende Argumentation, daß ein solches Verhältnis deshalb keine Gesamtschuld sei, weil kein einheitlicher Entstehungsgrund vorliege, veranlaßt uns dazu, die Frage aufzuwerfen, ob unser heutiges Recht durch Aufstellung des Begriffes Gesamtschuld noch den alten Unterschied zwischen Korreal- und Solidarobligation macht; im Falle der Bejahung dieser Frage müßte man unseren Fall

---

[3]) z. B. Staudinger Bem. 2 a. E. zu § 427; Planck Bem. 1 zu § 427.

als typisch für eine Solidarobligation von vornherein gleich von der Gesamtschuld sondern. Wenn auch die Schriftsteller, die für das gemeine Recht zu dieser Frage Stellung nehmen, als die grundlegende Unterscheidung zwischen Korreal- und Solidarobligation, aus der erst alle weiteren Abweichungen beider fließen, das ansehen, daß bei der Korrealobligation „Identität der causa“ [4]) vorliege, bei der Solidarobligation dagegen nicht, so müssen wir uns hüten, dies als zwingende Unterscheidung in unser heutiges Recht zu übertragen und die Gesamtschuld der §§ 421 ff. BGB. nur auf solche Fälle zu beziehen, die der Korrealobligation des römisch-gemeinen Rechts entsprechen. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat diesen scharfen Unterschied nicht aufrechterhalten. Das Gesetz selbst bestätigt uns dies; verschiedene der von Eisele [5]) bezeichneten Fälle einer typischen Solidarobligation sind heute gesetzliche Fälle der Gesamtschuld, z. B. die Haftung mehrerer „Kreditmandanten“, die unabhängig voneinander das Kreditmandat erteilt haben, gemäß § 778 in Verb. mit § 769, desgleichen die Verpflichtung mehrer Deliktschuldner gemäß § 840.[6]) Das

---

[4]) Eisele, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 77 S. 458.

[5]) Eisele a. a. O. S. 460 ff.

[6]) Daß die Vorschrift des § 769 nicht nur den Zweck haben kann, den Ausschluß der Teilhaftung nach § 420 außer allen Zweifel zu setzen, folgt daraus, daß aus der Bezeichnung „als Gesamtschuld“ weitere Konsequenzen fließen, als sich sonst aus dem Bürgschaftsrecht ergeben würden; ebenso ist es mit § 840.

Gesetz zeigt damit, daß es das Wesen der Gesamtschuld nicht unbedingt auf die Gemeinschaftlichkeit der Verpflichtungen abstellt; die frühere Scheidung nach der Einheitlichkeit des Entstehungsaktes, die im gemeinen Recht viel behandelte Streitfrage nach der Einheits- oder Mehrheitsnatur der Korrealobligation und deren Unterschiede von der Solidarobligation ist damit für unser heutiges Recht völlig verschoben.[7])

Ist aus alledem für den Beweis des Vorliegens oder Nichtvorliegens einer Gesamtschuld nichts zu entnehmen, so ergeben sich vielleicht aus der Entstehung der einzelnen Gesamtschuldsfälle Anhaltspunkte. Das BGB. gibt in seinem § 421 eine Definition: Mehrere schulden eine Leistung in der Weise, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist. Durch die Aufstellung eines allgemeinen Begriffs zählt das Gesetz abstrakt die einzelnen Merkmale der Gesamtschuld auf und sagt damit implicite, daß überall dort, wo diese Voraussetzungen vorliegen, eine Gesamtschuld im Sinne

---

[7]) Wohl zu scheiden hiervon ist der insbesondere von Binder a. a. O. S. 563 gegen Schott a. a. O. S. 76ff. geführte Streit, ob innerhalb des Gesamtschuldverhältnisses des BGB. ein Unterschied gemacht werde zwischen Korreal- und Solidarobligation; hier ist das Gesamtschuldverhältnis des BGB. zugrunde gelegt und nur nach den Wirkungen einzelner Rechtsakte gefragt; unsere Frage dreht sich aber gerade darum, ob überhaupt im konkreten Fall eine Gesamtschuld vorliegt.

des Gesetzes anzunehmen sei, auch ohne daß die Anwendung der Gesamtschuldsvorschriften auf den in Frage kommenden Fall durch das Gesetz selbst vorgesehen zu sein braucht; denn daß das Gesetz in seinem § 421 eine allgemeine Definition und nicht nur eine Erklärung eines numerus clausus von Gesamtschuldverhältnissen hat geben wollen, ist wohl ohne weiteres ersichtlich; es wäre nämlich sonst nicht einzusehen, warum das Gesetz am Anfang seiner Vorschriften einen derartig abstrakt gefaßten Begriff aufgestellt hätte; außerdem spricht rein äußerlich schon für die Auffassung des § 421 BGB. als Definition die Setzung einer Klammer, wie sie das Gesetz stets bei Aufstellung von Definitionen anzuwenden pflegt. So auch wohl Crome und Dernburg, die sonst die sogenannte „unechte Solidarität“ schwerlich grundsätzlich zur Gesamtschuld zählen könnten; ausdrücklich ebenso Planck.[8]) Auf den ersten Blick hin scheint die Definition des § 421 erschöpfend zu sein; doch eine Einengung dieses Begriffs aus dem Sinn des Gesetzes heraus ist unentbehrlich. Das Gesetz nennt uns zahlreiche Fälle, die es ausdrücklich als Gesamtschuld bezeichnet. Fragen wir uns, warum es in jedem der Fälle die Verpflichtungen der mehreren Schuldner auf das Ganze gehend festgesetzt, „Gesamtschuld“ genannt und sie hiermit in eine gewisse engere Verknüpfung zueinander gebracht hat, so gibt uns Antwort hierauf ein

---

[8]) Planck Bem. 1 zu § 421.

allgemeiner Satz, der sich aus der Zusammenstellung aller im Gesetz benannten Fälle der Gesamtschuld gewinnen läßt. In allen diesen Fällen handelt es sich um eine gewisse Einheit, bei vertraglicher Leistungspflicht mehr oder minder bewußtes Zusammenwirken bei Übernahme der Verpflichtung, bei gesetzlicher Leistungspflicht derselbe Tatbestand: in § 427 der gemeinschaftliche Vertrag, in § 431 die notwendig in einem gewissen Zusammenhange miteinander übernommene Verpflichtung zu unteilbarer Leistung, in § 840 das gemeinschaftlich verübte Delikt; auch die anderen gesetzlichen Fälle lassen eine gewisse, wenn auch nicht immer naheliegende Einheitlichkeit nicht vermissen, ich erwähne z. B. § 769, akzessorisches Einstehen für ein und dieselbe fremde Hauptverbindlichkeit. Hat das Gesetz nur solche Verhältnisse eine Gesamtschuld genannt, bei denen dieses Moment der Einheitlichkeit, der Zusammenfassung der Verpflichtungen vorliegt, so erkennt man daran, daß das Gesetz in seinen Anwendungsfällen hiervon ausgegangen ist, daß es diese Einheitlichkeit als notwendige Grundlage der im Gesetz benannten und damit auch aller anderen Gesamtschuldverhältnisse hat hinstellen wollen. Die Haftung auf das Ganze ist somit erst eine Folgeerscheinung; nur wo sie mit dem eigentlich konstitutiven Moment der Gesamtschuld, einem gewissen einheitlichen Tatbestand, zusammentrifft, soll dem Inhalt des Gesetzes nach eine Gesamtschuld angenommen werden. Erst so rechtfertigt es sich auch, daß das Gesetz bei einer Ge-

samtschuld einen gewissen rechtlichen Zusammenhang zwischen den mehreren Verpflichtungen knüpft. In seiner Definition hat m. E. das Gesetz dieses Moment der Einheitlichkeit stillschweigend vorausgesetzt. Dernburg[9]) ist also insoweit recht zu geben, wenn er für die Gesamtschuld Einheit des Entstehungsgrundes im technischen Sinne nicht erfordert; faßt man den Begriff „Entstehungsgrund" jedoch weiter als bloß im Sinne von Einheitlichkeit des Verpflichtungsaktes, vielleicht in dem oben gefaßten weiten Umfange, indem man eine gewisse Einheitlichkeit des Tatbestandes genügen läßt, so haben auch jene anderen recht, z. B. Oertmann,[10]) die für das Vorliegen einer Gesamtschuld einen einheitlichen Entstehungsgrund verlangen.[11]) Dieses Moment der Einheitlichkeit fehlt aber völlig in unserem Fall; beide Verpflichtungen sind ganz unabhängig voneinander übernommen, ohne irgendeine tatsächliche oder rechtliche Beziehung zueinander zu haben; die Garantieverpflichtung wird meist zwar in Kenntnis der Verpflichtung des Drittschuldners eingegangen sein, doch kann so weit der oben dargelegte Begriff der Einheitlichkeit nicht gefaßt werden. Liegt diese Voraussetzung nicht vor, so muß man schon deswegen eine Gesamtschuld

---

[9]) Bd. 2 Abt. 1 S. 418.

[10]) Bem. 4c vor §§ 420ff.

[11]) Ein Beispiel, eine Gesamtschuld anzunehmen, ohne daß das Gesetz eine solche ausdrücklich normiert, böte mit Planck Bem. 1 zu § 421 z. B. der Fall des § 419.

verneinen und damit eine direkte Anwendung des § 426 für nicht gegeben erachten.

Diesen Beweis, daß in derartigen Fällen wie dem unsrigen eine Gesamtschuld im Sinne der §§ 421 ff. nicht angenommen werden kann, setzen die meisten Lehrbücher und Kommentare als Voraussetzung ihrer weiteren Ausführung; sie werfen die Frage auf, ob die Regeln der Gesamtschuld auf ein derartiges Verhältnis eine analoge Anwendung erfahren dürften. Hier würde uns lediglich die Frage nach einer analogen Anwendung des § 426 interessieren. § 426 regelt die Ausgleichungspflicht mehrerer Gesamtschuldner untereinander nach Befriedigung des Gläubigers. Wollen wir die Frage entscheiden, ob eine Analogie am Platze ist, so müssen wir uns doch zunächst über die Vorfrage schlüssig werden, ob denn durch die Leistung des Garanten die Verpflichtung des Drittschuldners getilgt ist. Nicht genügt es, wie Stammler[12]) mit Recht ausführt, „daß ein bestimmtes Interesse des Gläubigers in seinem objektiven Bestande befriedigt wird", das Schuldverhältnis muß, soll der Schuldner frei werden, auch formell aufgehoben werden; dies wird vornehmlich durch Erfüllung, d. h. Bewirken der geschuldeten Leistung in Erfüllungsabsicht geschehen. Wir fragen uns, liegt das beim Garantievertrag vor? Zur Beantwortung dieser Frage haben wir kurz das innere Wesen der Garantieverpflichtung ins

---

[12]) Stammler, Recht der Schuldverhältnisse S. 247.

Auge zu fassen, zu prüfen, welchen rechtlichen Zweck die Parteien mit Begründung einer derartigen Schuld verfolgt haben; der Garantievertrag selbst klärt uns hierüber nicht auf, er ist abstrakt.

Einen allgemeinen Satz über die Natur einer Garantieverpflichtung aufzustellen, geht nicht an; wenn er auch wirtschaftlich stets auf eine Schadloshaltung des Garantieempfängers gerichtet ist, rechtlich kann sein Inhalt durchaus verschieden sein, bald ist er ein vertraglicher Schadensersatzanspruch, bald hat er das Versprechen einer Vertragsstrafe, deren Fälligkeit von einem bestimmten Ereignis abhängen soll, zum Gegenstand; der Inhalt eines Garantievertrags kann auch dahin gehen, daß der Garantieversprechende verpflichtet sein soll, im Falle des Eintritts des betreffenden schädlichen Ereignisses den Gläubiger sicherzustellen, d. h. etwaige dem Gläubiger zustehende Ansprüche gegen Dritte, z. B. um ihm die schwierige Rechtsverfolgung zu ersparen, für diese zu erfüllen. M. E. läßt sich dies nur im Hinblick auf die näheren Umstände des einzelnen Falls entscheiden; die letztere Möglichkeit aber wird die regelmäßige sein, sofern nicht besonders erwähnte Umstände das Versprechen von Schadensersatz bezw. einer Konventionalstrafe rechtfertigen. Mithin würde sich der Garantievertrag dahin auflösen als eine im voraus übernommene, unter einer Bedingung eingegangene Verpflichtung, den Gläubiger gemäß § 362 Abs. 1 BGB. zu

befriedigen.[13]) Die Zulässigkeit einer derartigen Erfüllung wird durch § 267 Abs. 1 anerkannt; es handelt sich hier um eine Abmachung, die in allem dem römischen Institut des costitutum debiti alieni entspricht. Die Zahlung auf Grund der übernommenen Garantieverpflichtung tilgt gemäß § 267 in Verb. mit § 362 Abs. 1, so sahen wir, auch die Schuld des Dritten.

Liegt auch diese Voraussetzung vor, so scheint mir dennoch die analoge Anwendung des § 426 in hohem Maße bedenklich; die Anwendbarkeit dieser Analogie wird auch in der Literatur allgemein in Abrede gestellt, teils aber überhaupt ohne Begründung,[14]) teils m. E. mit nicht immer zureichender Motivierung.[15]) Oertmann[16]) beweist für einen Spezialfall die Nichtanwendbarkeit des § 426; dies würde jedoch nicht unserer Untersuchung zugrunde gelegt werden können. M. E. ergibt sich dieser Beweis aus der inneren Natur der Gesamtschuld und der ratio, die den Gesetzgeber bestimmte, dort einen Ausgleichungsanspruch zu statuieren. Die Mitschuldner sind meist in bewußtem Zusammenhange miteinander die Schuld eingegangen, ein jeder auf das Ganze im Interesse des Gläubigers. Die Eingehung einer formell höheren

---

[13]) Die Tragung des Risikos besteht eben darin, den Gläubiger zunächst erst mal aus eigener Tasche zu befriedigen, ohne Gewißheit zu haben, später Regreß nehmen zu können.

[14]) z. B. Enneccerus Bd. 1 S. 800.

[15]) Staudinger Bd. 2 Abt. 1 S. 315; RG. Bd. 61 S. 60.

[16]) S. 302.

Schuld, als sie materiell zu tragen haben, ist auf die gleichsam stillschweigende Abrede der einzelnen Schuldner zurückzuführen, daß sie im Falle der Belangung durch den Gläubiger von den anderen insoweit Regreß erhalten würden, inwieweit diese an dem betreffenden Geschäft rechtlich und wirtschaftlich beteiligt seien; dem hat das Gesetz durch die Vorschrift des § 426 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 gesetzliche Anerkennung verschafft. Dies ist bei mehreren unabhängig voneinander übernommenen Verpflichtungen nicht am Platze, auch wenn sie wirtschaftlich auf dasselbe Ziel gerichtet sind; hier geht jeder seine Verpflichtung ein, unabhängig voneinander, in der Höhe, in der er sie auch materiell zu tragen hat; wollten wir hier eine Ausgleichungspflicht fordern, so kämen wir zu dem etwas wunderlichen Ergebnis, daß jemand dadurch, daß ein Gläubiger zufällig noch einen Schuldner hat, der auf dasselbe verpflichtet ist, Vorteil haben sollte, insofern er von ihm Ausgleichung verlangen könnte. Mit eben demselben Recht auch könnte der Drittschuldner, wenn er den Gläubiger befriedigen würde, zunächst vom Garanten Ausgleich fordern können gemäß § 426 Abs. 1 Satz 1; die Worte „soweit nicht ein anderes bestimmt ist“, könnten hier nicht von Bedeutung sein, denn diese lassen nur Raum vertraglicher oder gesetzlicher Bestimmung — die hier nun aber nicht vorliegen —, nicht jedoch, wie Dernburg[17]) meint, auch Erwägungen

[17]) Dernburg Bd. 2 Abt. 1 § 163 IV.

der Billigkeit; diese erzeugen keinen Gegenanspruch, setzen vielmehr einen solchen voraus und bestimmen lediglich dessen Umfang. Wenn das Gesetz trotzdem in einigen Fällen bei mehreren unabhängig voneinander übernommenen Verpflichtungen, z. B. im Falle mehrerer Mitbürgen, ausdrücklich einen Ausgleichungsanspruch gegeben hat (§ 774), so tat es dies mit Recht; es ist dies ein Fall, bei dem die mehreren sämtlich nicht die Schuld im Endresultat zu tragen haben, bei denen der eine im Falle seiner Belangung gegen die anderen aus keinerlei Rechtsgrund vorgehen könnte, selbst nicht auf Grund einer ungerechtfertigten Bereicherung, da die Befreiung von einer materiell fremden Schuld keinesfalls als solche bezeichnet werden kann; es hieße geradezu eine Prämie darauf setzen, sich seiner Zahlungspflicht als Bürge zu entziehen, wollte man nicht hier diesen Ausgleichungsanspruch geben.

Hinzu kommt noch, daß selbst im Falle einer analogen Anwendung des § 426 nach dieser Vorschrift die Forderung des Garanten gegen den Drittschuldner auf vollen Ersatz der Garantieleistung, einen Betrag, den doch der Drittschuldner materiell zu tragen hätte, nicht begründet wäre; gemäß § 426 Abs. 2 geht nach Befriedigung des Gläubigers dessen Anspruch auf den Zahlenden insoweit über, „als er von den übrigen Ausgleichung verlangen kann“. Ausgleichung aber kann er nach Abs. 1 nur auf die Hälfte verlangen, da ja Billigkeitserwägungen, selbst wenn sie sogar wie hier am Platze wären, nicht im-

stande sind, weitergehende Ansprüche zu geben, als im Gesetz festgesetzt sind; es wäre also hiernach der Anspruch auch nur auf die Hälfte der aufgewendeten Garantieleistung begründet.

Daß ein solches Ergebnis aber auch nicht vom Gesetz gewollt sein kann, ersieht man am besten daraus, daß, wenn nach § 267 in Verb. mit § 362 Abs. 1 die ganze Schuld untergehen soll, nicht mehr die Hälfte der Schuld auf den Zahlenden übergehen kann; der Einwand, daß ebenfalls nach § 422 die Schuld der nichtzahlenden Gesamtschuldner untergehen und nach § 426 auf den Zahlenden übergehen soll — ähnlich § 774 BGB. —, wäre nicht stichhaltig; allerdings liegt hierin ein Widerspruch, der logisch nicht gehoben werden kann; den Versuch der Motive,[18]) diesen Widerspruch zu lösen, halte ich für ebenso widerspruchsvoll und somit für nicht gelungen; es heißt dort: „der § 676 beruht hiernach auf der Unterstellung, daß der Bürge den Gläubiger nicht solvendi causa, sondern in der Absicht, die Forderung des Gläubigers zu erwerben, befriedigt, so daß diese Forderung trotz der Befriedigung des Gläubigers bestehen bleibt". Ebensowenig wie die Motive überzeugt mich die ähnliche Beweisführung Plancks;[19]) mit Kremer[20]) sage ich vielmehr, daß das Gesetz aus

---

[18]) Mot. Bd. 2 S. 674.

[19]) Planck Bd. 2 Bem. 1 zu § 774.

[20]) Kremer a. a. O. S. 130.

Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsgründen den für eine fremde Schuld Haftenden nur ihren Regreßanspruch damit hat sichern und verselbständigen wollen; diese im Gesetz benannte, im Interesse der Billigkeit aufgestellte Ausnahmevorschrift als Regel hinzustellen und auf andere vielleicht ähnliche, nicht im Gesetz aufgestellte Fälle anwenden zu wollen, ist höchst gefährlich und durch nichts begründet, eine vollständige Verwirrung innerhalb der einschlägigen Bestimmungen wäre die Folge.

Dies alles verbietet uns, auch nur einer analogen Anwendung des § 426 im Verhältnis des zahlenden Garanten zum Schuldner das Wort zu reden.

§ 4.

Eine Möglichkeit, dem Garanten einen Anspruch zuzubilligen, ergibt sich vielleicht aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag. Unsere Auffassung, die wir oben darlegten, war kurz die, daß durch die Zahlung aus der Garantieverpflichtung auch die Schuld des Dritten gemäß §§ 267, 362 zum Untergang gebracht ist; man könnte nämlich, zwar nicht in der Zahlung selbst, die nicht mehr mit Rücksicht auf eine fremde, sondern lediglich auf Grund eigener Verpflichtung geschah, eine negotiorum gestio finden, aber die Tatsache der Übernahme dieser Verpflichtung, gegebenenfalls zu zahlen und damit die fremde Schuld zu tilgen, sofern das im konkreten Fall benannte schädliche Ereignis eintreten würde, könnte sich als solche darstellen;

hieraus könnte man dann dem Garanten einen Anspruch geben.

Wir haben die näheren Voraussetzungen, von denen das Bürgerliche Gesetzbuch die Entstehung eines derartigen Anspruchs abhängig macht, genau zu prüfen, insbesondere uns zu fragen, aus welchem gesetzlichen Tatbestand wir diesen Anspruch begründen müssen, ob aus § 683 oder § 684 BGB.; wirtschaftlich würde dieser Unterschied wohl bei einer derartigen Sachlage wie der unsrigen ohne Bedeutung sein, da die Bereicherung, bestehend in der Befreiung von einer Verbindlichkeit, naturgemäß noch ganz in dem Vermögen des Bereicherten vorhanden, somit für § 818 Abs. 3 kein Raum ist; von rechtlichen Gesichtspunkten aus betrachtet, müssen wir jedoch streng diese Scheidung machen. Das Bürgerliche Gesetzbuch sagt uns in seinem § 677, wann eine Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegen soll, zunächst: „das Geschäft“ muß „für einen anderen“ besorgt sein; jene in der Literatur nach verschiedenen Gesichtspunkten hin behandelte Frage, inwieweit das Wort „Geschäft“ zu fassen ist, interessiert nicht, da selbst bei engster Auslegung dieses Begriffs als Rechtshandlung, andererseits auch mit dem Erfordernis der Vermögensbeziehung[1]) zweifellos die Tilgung fremder Schulden darunter fällt. An die Worte „für einen anderen“ knüpft sich in der Wissenschaft eine lebhafte Diskussion; fast allgemein

[1]) So Isay S. 47 ff.

vertritt man jetzt in Anlehnung an Isay[2]) den Standpunkt, daß die Auffassung der Motive[3]) keineswegs zu billigen sei, wonach das Bürgerliche Gesetzbuch den Unterschied zwischen objektiv und subjektiv fremden Geschäften aufgegeben habe; als objektiv fremde Geschäfte bezeichnet man solche, die nach ihrem Inhalt ohne weiteres sich als zu einer fremden Interessensphäre gehörend kennzeichnen, ähnlich die Definition Isays,[4]) als subjektiv fremde solche, die, an sich neutral, erst durch die Willensrichtung des Handelnden zu fremden werden. Demgemäß werden auch die Anforderungen, die man an die Psyche des Handelnden stellt, verschieden sein; wenn auch bei den subjektiv fremden Geschäften ein Wille, für einen anderen zu handeln, naturgemäß vorliegen muß, da ja erst gerade dadurch das an sich neutrale Geschäft zu einem fremden werden soll, so erfordert man nicht gleiches bei dem objektiv fremden Geschäft, das Bewußtsein, für einen anderen zu handeln, solle genügen. So die herrschende Lehre,[5]) ebenfalls die Motive,[6]) die auf ihrer obigen Ansicht fußend konsequent zu diesem Ergebnis gelangen müssen. Die Erfüllung fremder Verbindlichkeiten ist nun m. E. zweifellos zu

---

[2]) Isay S. 48 ff.

[3]) Mot. Bd. 2 S. 855.

[4]) Isay a. a. O. S. 69.

[5]) Brückmann S. 40 u. 44; Isay S. 101—104; Oertmann Vorbem. 3c zu §§ 677 ff. usw.

[6]) Mot. Bd. 2 S. 856.

den objektiv fremden Geschäften zu zählen; ebenso Isay.[7]) Allgemein wird zum Vorliegen einer negotiorum gestio verlangt, daß das Handeln „für den anderen“ auch als solches äußerlich dem Gegenkontrahenten gegenüber in die Erscheinung tritt; bei Aufstellung eines solchen Satzes ist zur Voraussetzung gemacht, daß überhaupt erst Mittel zu Gebote stehen, den Willen bezw. die Vorstellung des Handelnden von der Fremdheit des Geschäftes zu ergründen. Solche Mittel sind nicht immer äußerer Art; häufig wird es Aufgabe des Richters sein, aus dem ganzen Verhalten des Handelnden den Schluß zu gewinnen, ob er die Vorstellung gehabt hat oder nicht, in eine fremde Rechtssphäre hinüberzugreifen. Ohne im allgemeinen besondere juristische Vorbildung zu verlangen, kann man, glaube ich, diese Frage bejahen; die Abmachungen bei Abschluß des Garantievertrags deuten darauf hin, daß sich die Parteien — geht man von verständigen Durchschnittsmenschen aus — vollauf bewußt gewesen sind, daß der Gläubiger nach Zahlung des Garanten in Höhe der Garantieleistung vollauf befriedigt und nicht mehr in der Lage sein sollte, nochmals gegen den Drittschuldner auf diesen Betrag vorzugehen, mit anderen Worten, daß sie sich vorgestellt haben, daß der Drittschuldner alsdann seiner Verpflichtung gegen den Gläubiger ledig sein sollte; eine derartige Vorstellung würde nun m. E. genügen, die Tilgung der Schuld als „für einen anderen“ erfolgt

[7]) Isay S. 68.

zu bezeichnen. Irgendwelche Bedenken, hier eine negotiorum gestio anzunehmen, weil der Garant, wenn überhaupt, so nicht im alleinigen Interesse des Geschäftsherrn, des Drittschuldners, gehandelt hat — es wird ja stets ein eigenes Interesse bei der Haftungsübernahme mitspielen —, wären nicht am Platze; bestätigt wird uns das von den Motiven,[8]) die eine dies noch ausdrücklich normierende Vorschrift des 1. Entw. für entbehrlich hielten, deren Inhalt somit aus dem Sinn des Gesetzes heraus aufrechterhalten wollten. Daß der Garant in der weitaus überwiegenden Mehrheit der Fälle ohne Auftrag oder sonstige Berechnung für den Drittschuldner gehandelt hat, liegt auf der Hand. Ich würde hiernach das Vorliegen der Voraussetzungen einer negotiorum gestio für gegeben erachten; nicht zur Voraussetzung des Begriffes einer Geschäftsführung ohne Auftrag ist erhoben, daß das Handeln dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspreche. Dies soll in § 677 nur den Rahmen bilden, innerhalb dessen sich der gestor bei Ausführung des Geschäfts zu halten hat, und somit gemäß § 683 nur eine weitere Voraussetzung abgeben, von der der Ersatzanspruch des gestors in dem Umfange, wie ein solcher gemäß § 670 einem Beauftragten zustände, abhängig gemacht werden soll. Es ist zu prüfen, ob diese Voraussetzung hier vorliegt.

---

[8]) Bd. 2 S. 856 u. 868 ff.

An die Vorschrift des § 683 BGB. hat sich eine umfangreiche Literatur geknüpft; man streitet sich darüber, wie der Begriff des „Interesses“ zu fassen ist, ob subjektiv oder objektiv, d. h. ob im einzelnen Fall das wirkliche Interesse des Geschäftsherrn entscheidend, oder ob dasjenige maßgebend sein soll, das objektiv nach der Verkehrsanschauung betrachtet dem dominus von Nutzen und Vorteil ist. Das Erfordernis, diese Frage zu entscheiden, tritt für uns erst dann auf, wenn wir wissen, ob die Tilgung der Schuld des Dritten auch nur objektiv betrachtet im „Interesse“ des Drittschuldners liegt; denn das, was objektiv betrachtet für jemand von Interesse ist, wird im allgemeinen schon weiter reichen, als das im subjektiven Sinn genommene Interesse, dieses wird dem anderen gegenüber in den weitaus meisten Fällen eher eine Einengung als eine Erweiterung bedeuten. So fragt es sich denn auch in unserem Falle, ob die Tilgung einer Verpflichtung eines anderen mit der zugleich unausgesprochenen Absicht, gegen diesen anderen späterhin auf eben denselben Betrag Regreß zu nehmen, ohne daß die Vornahme des betreffenden Rechtsakts in dem fraglichen Augenblick durch ein besonderes Interesse des dominus geboten war, das er zu dem Zeitpunkte selbst nicht hätte wahrnehmen können, ob das nach der Verkehrsanschauung als im „Interesse“ dieses anderen liegend anzusehen ist. Berührt wird diese Frage von Joseph,[9]) er verneint sie; im Resultat

[9]) In Gruchots Beitr. Bd. 50 S. 224ff.

ist seinen Ausführungen zuzustimmen. Jede Rechtsordnung muß von dem Satze ausgehen, daß ein jeder sich des Eingreifens in fremde Rechtsangelegenheiten tunlichst zu enthalten habe; das Gesetz gewährt trotzdem unter gewissen Umständen einem solchen Eingreifen vollen Schutz, nämlich dann, wenn durch das Handeln des Dritten ein Rechtszustand herbeigeführt wird, der unter den konkreten Voraussetzungen von dem dadurch Betroffenen nicht mit eben dem günstigen Erfolge hätte herbeigeführt werden können; es soll naturgemäß nicht allein auf die Wirkung der von dem Dritten vorgenommenen Handlung gesehen werden, vielmehr, wie gesagt, auf den ganzen Rechtszustand, der sich nach Bewirkung der Handlung für den eigentlich dadurch Betroffenen ergibt. Wenn also der Garant für den Drittschuldner zahlt mit dem Willen, von jenem Ersatz zu verlangen, und wenn, wie es meist der Fall ist, der Drittschuldner durch die Zahlung an den Gläubiger keinerlei Vorteil hat — er selbst wäre, wie wir oben kurz andeuteten, zum mindesten schon nach § 684 stets ersatzpflichtig —, so wird man nicht sagen können, daß die Tilgung seiner Verpflichtung aus dem Kausalgeschäft für den Drittschuldner von „Interesse“ gewesen ist; es kommt nämlich nicht so sehr auf die Tilgung der Schuld allein an, als vielmehr auf den ganzen dadurch bewirkten Rechtszustand, man müßte also immerhin die zugleich entstehende Verpflichtung aus § 684 mit in Rechnung ziehen; mithin ist es dem Drittschuldner gleichgültig,

ob er dem Gläubiger den Schuldbetrag aus dem Kausalgeschäft oder ihn dem Garanten aus negotiorum gestio schuldet. Wir sehen, nicht einmal objektiv, geschweige denn subjektiv genommen wird ein Interesse des Drittschuldners vorliegen, von seiner Kausalverpflichtung durch die Zahlung des Garanten befreit zu werden; damit allein schon fällt die Anwendung des § 683, und der Garant wird seinen Anspruch nur auf die Vorschrift des § 684 stützen können, d. h. also seine Verwendungen in dem Umfange, wie im allgemeinen Kondiktionsansprüche gegeben sind, ersetzt verlangen können; somit würde er stets auch seinen vollen Betrag fordern können (§ 818 Abs. 2); für § 818 Abs. 3 ist hier, wo die Bereicherung in der Befreiung von einer Verbindlichkeit besteht, naturgemäß kein Raum.

§ 5.

Die Ausführungen, daß einer Anwendung des § 684 das Wort zu reden sei, sind nicht derart unwiderleglich, daß eine andere Ansicht überhaupt nicht aufkommen könnte. Man könnte vielleicht wegen Fehlens einer oder der anderen Voraussetzung das Vorliegen einer negotiorum gestio leugnen; alsdann müßte versucht werden, den Anspruch des Garanten noch auf anderem Wege zu begründen. Wir hätten uns die Frage vorzulegen, ob der Drittschuldner vielleicht wegen ungerechtfertigter Bereicherung — weil er seiner Schuld ledig — dem Garanten gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 zur

Erstattung in Höhe der Garantieleistung (§ 818 Abs. 2) verpflichtet ist; diese Frage ist nicht etwa oben schon beantwortet worden, wenn wir den § 684 Satz 1 für anwendbar erklärten; § 684 Satz 1 will nicht ohne weiteres die Vorschriften der §§ 812 ff. zur Anwendung kommen lassen, wie Planck[1]) meint, § 684 Satz 1 setzt die allgemeinen Erfordernisse der negotiorum gestio, enthalten im § 677, voraus und gibt unabhängig von den Voraussetzungen der §§ 812—817 einen Aufwendungsersatzanspruch in dem Umfange der §§ 818 ff.; sollte § 684 Satz 1 weiter nichts bedeuten, als daß beim Fehlen des Anspruchs gemäß § 683 die §§ 812 ff. Platz zu greifen hätten, so wäre der Widerspruch unerklärt, daß zum Vorliegen des § 684 das Erlangen von Vorteilen auf Grund einer negotiorum gestio vorausgesetzt wird, § 812 aber ein solches „ohne rechtlichen Grund" verlangt; dafür, daß der Anspruch aus § 684 ein von den §§ 812 ff. völlig verschiedener ist, auch v. Mayr.[2])

Es handelt sich hier für uns, wie gesagt, um die Frage, ob der Anspruch des Garanten event. nach dem § 812 Abs. 1 Satz 1 begründet ist. Es ist ohne weiteres ersichtlich, daß der Drittschuldner durch die Leistung des Garanten an den Gläubiger bereichert ist, insofern der Drittschuldner selbst der Tilgung seiner Schuld enthoben wurde; denn nicht ist es für eine Bereicherung

---

[1]) Bem. 1 zu § 684.

[2]) v. Mayr a. a. O. S. 362.

erforderlich, wie Oertmann[3]) richtig ausführt, „daß die Leistung körperlich gerade an den vollzogen sei, der dadurch bereichert wird, es kommt vielmehr darauf an, wem sie unmittelbar zugute kommt". Als weitere Voraussetzung des § 812 ist erhoben, daß die Leistung „ohne rechtlichen Grund" an den anderen erfolgt sei; in der Wissenschaft sind verschiedene Formulierungen dieses Begriffes aufgestellt, die denselben Kern enthalten: formell zu Recht bestehende Vermögensverschiebung, die materiell in dem Verhältnis zwischen Bereicherten und Verlierenden einer vom Recht anerkannten Grundlage entbehrt, so z. B. Crome,[4]) Staudinger,[5]) Planck,[6]) v. Mayr[7]) usw.; nach den Normen des Gesetzes ist durch die Zahlung des Garanten die Schuld des Dritten getilgt; wegen Fehlens irgendwelcher innerlichrechtlicher Beziehungen zwischen beiden wird man verneinen müssen, daß diese Vermögensverschiebung auf einem vom Gesetz anerkannten Rechtsgrund basiere, die Befreiung von der Schuld erfolgte „ohne rechtlichen Grund". Damit wäre event. die Anwendung des § 812 Abs. 1 Satz 1 gegeben und der Garant könnte dann hierauf seinen Regreßanspruch stützen.

---

[3]) Vorbem. 1 c.

[4]) Bd. 2 Abt. 2 S. 979.

[5]) Bem. I, 4 zu § 812.

[6]) Bem. I, 3a zu § 812.

[7]) S. 422/23.

§ 6.

Es ergibt sich vielleicht noch eine ganz andere Möglichkeit, dem Garanten zu seinem Recht zu verhelfen. Aus dem Garantievertrag als solchen können naturgemäß Rechtsfolgen gegen den Drittschuldner nicht abgeleitet werden; es erscheint indessen am gegebenen Ort für angezeigt, kurz auf anderem Wege den wirtschaftlichen Zweck und die Bedeutung darzulegen, die der Eingehung eines solchen Garantievertrags zugrunde liegen. Vielleicht ergibt sich so im Wege der Interpretation ein Gesichtspunkt, aus dem der Anspruch fernerhin gerechtfertigt erscheinen könnte. Wenn wir nämlich oben darzulegen versuchten, daß die Schuld des Dritten gemäß §§ 362, 267 getilgt worden ist, und wir aus diesem Umstande weitere Schlüsse zogen, so soll damit nicht gesagt sein, daß eine andersartige Auffassung der Sachlage völlig ausgeschlossen wäre. Keineswegs ist die Auffassung von der Bedeutung des Garantievertrags, die wir dahin abgaben, daß er ein Versprechen der Erfüllung fremder Verbindlichkeit sei, mit logischer Notwendigkeit geboten; Garant und Gläubiger brauchen gar nicht den Willen gehabt zu haben, die Verpflichtung des Drittschuldners zu tilgen. Der Zweck eines derartigen Garantievertrags kann darin auch lediglich bestehen, dem anderen Teil ein der geschuldeten Leistung entsprechendes Äquivalent zu gewähren, ohne daß gerade die Absicht, eine fremde Schuld zu erfüllen, vorzuliegen

braucht. Der Gläubiger soll in die wirtschaftliche Lage versetzt sein, in der er sich unter regelmäßigen Umständen auch ohne den Garantievertrag hätte befinden sollen, er will wirtschaftlich nicht besser und nicht schlechter gestellt sein, als er es durch volle Bewirkung der garantierten Leistung gewesen wäre. Wenn man sich der von Klein[1]) in Anlehnung an Windscheid[2]) weiter ausgebauten Auffassung anschließen würde, daß durch Erfüllung einer von mehreren zweckidentischen Verbindlichkeiten auch die anderen wegen „Zweckerreichung" untergehen, so müßte man im vorliegenden Fall zu dem Resultat kommen, daß die Schuld des Dritten auch ohne eine Erfüllungsabsicht im technischen Sinne untergegangen ist. Allein mit Rücksicht auf die Billigkeit, jedenfalls auch wohl im Hinblick auf § 255 BGB., hält Klein[3]) seine Theorie bei der „unechten Solidarität" selber nicht im vollen Maße aufrecht. Wenn auch, wie wir später sehen werden, eine direkte Anwendung des § 255 BGB. hier nicht am Platze ist, so scheint es mir dennoch so, als ob die Verhältnisse hier nicht grundsätzlich anders lägen. Vielleicht auch ließe sich aus ähnlichen Erwägungen heraus, die den Gesetzgeber zur Normierung des § 255 veranlaßten, ein Anspruch des Garanten gegen den Drittschuldner herleiten.

---

[1]) Klein, Untergang der Obligation durch Zweckerreichung.

[2]) Windscheid, Pand. § 333a.

[3]) Klein S. 139.

Es mag erlaubt sein, zur Vergleichung hier kurz eine Rechtsfigur unseres heutigen Verkehrslebens heranzuziehen — den Versicherungsvertrag. Eine grundsätzliche Verschiedenheit zwischen Schadensersatzversicherung und Garantievertrag vermag man nicht aufzustellen; die von Stammler[4]) dargelegte Unterscheidung, daß der Versicherungsvertrag entgeltlich, demgemäß ein gegenseitiger Vertrag sei, der sogen. Garantievertrag aber nicht, muß allerdings ohne Zweifel zugestanden werden. Die Entgeltlichkeit bewirkt aber andererseits doch nicht eine so grundsätzliche Wesensverschiedenheit beider Verträge, daß eine scharfe Trennung geboten wäre; beide haben zum Inhalt, einem anderen den ihm aus einem zukünftigen ungewissen Ereignis erwachsenen Vermögensnachteil zu ersetzen. Es darf nun als bekannt gelten, daß, sofern nicht schon das Gesetz eine Verpflichtung zur Abtretung etwaiger bestehender Ansprüche statuiert, es mit zum regelmäßigen Inhalt des Versicherungsvertrages gehört, daß der Versicherte verpflichtet sein soll, dem Versicherer seine sich auf das schädliche Ereignis beziehenden Forderungen gegen Dritte abzutreten; daß es sich hinsichtlich der Zession nicht notwendigerweise um Schadensersatzforderungen zu handeln braucht, zeigt deutlich insbesondere der Art. 809 Abs. 1 a. HGB.; bestätigt wird dies auch von Ehrenberg,[5]) der in einem dort angeführten Falle dem Ver-

[4]) Stammler, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 69 S. 47 ff.
[5]) Versicherungsrecht § 40 S. 515 ff.

sicherer einen Anspruch auf Abtretung der Forderung aus dem Kausalgeschäft zuspricht. Die Erwägung aber, den Versicherer für sein Risiko zu entschädigen, ihm für den Ausfall den Rücken zu decken, ist bei dem unentgeltlichen Garantievertrag, wenn nicht in höherem, so doch im mindesten eben demselben Maße am Platze.

Mit diesen Ausführungen ist bezweckt, darzulegen, daß es also wohl gerechtfertigt erscheint und auch den wirtschaftlichen Interessen der Beteiligten entsprechen muß, wenn sie ihre Beziehungen in dieser Weise regeln, d. h. wenn der Gläubiger den Anspruch auf den Garanten zediert. Sofern nun aber eine ausdrückliche Abmachung darüber nicht getroffen ist, erhebt sich die Frage, ob aus der Sachlage, insbesondere aus den Umständen, die der Eingehung des Garantievertrages zugrunde liegen, gefolgert werden darf, daß sie die Forderung gegen den Drittschuldner auf den Garanten haben übertragen wollen für den Fall der Befriedigung des Gläubigers; mit anderen Worten, wir müssen uns fragen, ob die Übernahme der Garantieverpflichtung von einer der Zahlung selbst vorgängigen Zession des Anspruchs stillschweigend abhängig gemacht ist. In den seltensten Fällen werden die Parteien diese Rechtsfolgen genau bedacht haben; manche Schriftsteller[6]) würden deshalb schon aus diesem Grunde das Vorliegen der aus den beiderseitigen Willenserklärungen bestehenden Zession leugnen, da sie zum

[6]) z. B. Enneccerus Bd. 1 S. 321.

Erfordernis einer Willenserklärung einen auf die Rechtsfolgen gerichteten Willen fordern. Diese Auffassung scheint mir indessen nicht das Richtige zu treffen; die Forderung, daß die Parteien juristisch geschult, die Rechtsfolgen genau vorhersehen und sie in richtiger Weise unter das Gesetz subsumieren müssen, läßt sich keinesfalls aufrechterhalten; die Konsequenz dieser Ansicht wäre die, daß bei falscher Subsumtion die Rechtsordnung eine derartige Willenserklärung für gänzlich unbeachtlich halten müßte. Ich folge einer mehrfach vertretenen Ansicht,[7]) wenn ich behaupte, daß der Wille lediglich auf den wirtschaftlichen Erfolg gerichtet zu sein braucht. Unter Zugrundelegung dieser Auffassung sind zahlreiche Schriftsteller heute sogar noch einen Schritt weitergegangen; im Wege der Vertragsinterpretation gelangen sie dazu, Wirkungen von Willenserklärungen anzunehmen, welche den wirtschaftlichen Intentionen der Parteien Genüge getan hätten, selbst da, wo die Parteien gar nicht daran gedacht haben, ihre Verhältnisse in dieser Weise zu regeln; von dem Erfordernis des Willens wird hier gänzlich abstrahiert. Begründet wird diese Ansicht teils damit, daß man einen Willen fingieren müsse, teils wird gesagt, der Mangel des Willens im einzelnen Fall sei unbeachtlich, nur das solle von Bedeutung sein, was objektiv geeignet er-

---

[7]) Ehrlich a. a. O. S. 2 u. 3; Regelsberger, Pand. Bd. 1 S. 504; Kohler, Lehrb. Bd. 1 S. 486.

scheine, einen bestimmten Willen darzutun. Diese wirklich großzügige Auffassung wird von vielen namhaften Autoren vertreten, die sich mit dieser Frage überhaupt beschäftigen, z. B. Rümelin,[8]) Crome,[9]) Hartmann,[10]) Ehrlich,[11]) Danz;[12]) die Auffassung scheint mir um deswegen besonders annehmbar zu sein, als sie darauf angelegt ist, den Anforderungen des Verkehrs in vollem Maße gerecht zu werden. Wenden wir sie auf unseren Fall an — wir sahen, eine Zession muß in den Regelfällen durchaus den Parteiintentionen entsprechen —, so sehen wir, daß in allen Fällen, selbst wenn Garant und Gläubiger an eine Zession des Anspruchs bei Abschluß des Vertrages nicht gedacht haben, aus Gründen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit diese Zession nach den Normen des objektiven Rechtes als eingetreten zu gelten hat. Irgendwelche Bedenken, daß der Gläubiger jetzt seines Anspruchs gegen den Drittschuldner verlustig geht, sind nicht am Platze; der Gläubiger ist voll befriedigt, mehr als das kann er nicht verlangen; daß aber die Leistung gerade der Schuldner bewirkt, ist ja gemäß § 267 nicht erfordert.

Für eine Anwendung des § 255 BGB. ist hier kein Raum; sollte selbst dieser Paragraph auf vertragliche

---

[8]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 93 S. 298/99.

[9]) Crome Bd. 1 S. 321 Note 1 c.

[10]) Hartmann, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 22 S. 164—166.

[11]) Ehrlich a. a. O. S. 21.

[12]) Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte S. 48/49.

Garantieleistung analog angewandt werden wie hier, so würde doch immerhin der Wortlaut des Gesetzes entgegenstehen, man wird schwerlich sagen können, dem Gläubiger stehe seine Kausalforderung „auf Grund“ eines garantierten, unversehrten Rechtszustandes zu.

§ 7.

Die strenge Scheidung des Garantievertrags von der Bürgschaft, demgemäß die völlig verschiedenartige rechtliche Behandlung beider Institute, war auf die Akzessorität der Bürgschaft von einer Hauptforderung zurückzuführen. Es war somit darauf hinzuweisen, daß die Bürgschaftsvorschriften auf den Garantievertrag keine Anwendung finden können.

Da eben für die Behandlung des Garantievertrags die meisten der für die Bürgschaft gegebenen Vorschriften einfach in Wegfall kommen, so interessierten uns lediglich Beziehungen, die in ähnlicher Weise sowohl bei der Bürgschaft wie bei dem Garantievertrag vorkommen: Verhältnis des zahlenden Bürgen bezw. Garanten zum Drittschuldner. Es war demnach darzulegen, daß beim Garantievertrag dem zahlenden Garanten zwar nicht § 774, auch nicht § 426, wohl aber § 684 bezw. § 812 Abs. 1 zur Seite steht; auch wird man annehmen können, daß der Anspruch des Gläubigers mangels ausdrücklicher Abtretung so doch bei der Inanspruchnahme des Garanten wenigstens stillschweigend auf diesen übergegangen ist.

Die Ausführlichkeit obiger Ausführungen rechtfertigt sich mit Rücksicht auf die Häufigkeit, insbesondere die große Bedeutung der im Verkehr vorkommenden Garantieverträge; man denke an den Delkrederevertrag des Kommissionärs, der ja allgemein als Garantievertrag angesehen wird, und andere mehr. In diesen Fällen als Richtschnur für die Entscheidung einer Gesetzeslücke zu dienen, sollte Ziel und Zweck der vorliegenden Abhandlung sein.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.